

# A Prisão Preventiva

Fernando da Costa Tourinho Neto\*

## O que vem a ser prisão preventiva?

— *Previne-se para evitar algum dano. Assim, tratando-se de saúde, por exemplo, temos os cuidados preventivos para evitar doenças. Melhor prevenir que remediar, diz o ditado popular, o que vale dizer: "Evitar um dano é sempre mais prudente e mais econômico do que efetuar um conserto".*

Dispõe a o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". É o princípio da presunção da inocência. Enquanto não houver sentença condenatória, portanto, presume-se que o acusado é inocente. Logo, em princípio, enquanto não houver sentença condenatória transitada em julgado, o acusado não pode ser preso.

Todavia, há hipóteses em que a prisão, antes da sentença condenatória, se faz necessária. Decreta-se, então, a prisão preventiva, espécie de prisão provisória. É uma exceção. A prisão preventiva não é punição.

A lição de Borges da Rosa é precisa: "(...) quanto à prisão, necessário se faz que a Lei estabeleça regras que, ao mesmo tem-

po que garantam a segurança social, evitem um constrangimento demasiado ou desnecessário à liberdade individual" (Processo Penal Brasileiro, Porto Alegre: Of. Graf. da Livraria do Globo, 1942, vol. II, p. 275).

E o art. 312 do Código de Processo Penal estabelece quais são as únicas hipóteses em que a prisão preventiva pode ser decretada, por se fazer necessária. São elas: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

O juiz deve motivar o decreto de prisão preventiva, dizer as razões que o levam assim proceder. O conhecimento de fatos extra-autos não serve para fundamentar a decisão. Os fatos que possibilitam a prisão devem estar demonstrados nos autos. Presunções, suspeitas, conjecturas, não valem. Carrara já dizia que a prisão preventiva decretada sem fundamento legal, por simples suspeita, "é uma poderosa causa de desmoralização".

Comete crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65, art. 4º: "Constitui também abuso de autoridade: a) ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as a formalidades legais ou

\* Juiz-Presidente do Tribunal Regional Federal 1ª Região.

com abuso de poder”), o juiz que decreta desfundamentadamente prisão preventiva, ou com argumentos estapafúrdios, como por exemplo, porque o indiciado (ou o acusado) é rico, é influente, porque tem avião particular etc.etc., ou para ceder à pressão da opinião pública, ou à força da mídia, que não conhece as provas, apenas repete, maquinalmente, que o indiciado (ou acusado) é ladrão, é corrupto, é isso, é aquilo. Já disse o STF, pela sua 1ª Turma, que não constitui fundamento idôneo à prisão preventiva “o chamado clamor popular provocado pelo fato atribuído ao réu, mormente quando confundido, como é freqüente, com a sua repercussão nos veículos de comunicação de massa” (HC 79.781-4/SP). O juiz não pode ceder à pressões ímpias.

O “desvio de vultosas quantias dos cofres públicos” não pode servir de base para o decreto de prisão preventiva, sob o argumento de que “causa repercussão negativa na opinião pública”. Em que hipótese do art. 312 do CPP se encaixa essa absurda argumentação? Em nenhuma. Isso não é garantia da ordem econômica (incluída pela Lei 8.884/94, que alterou o art. 312 do CPP). A prisão preventiva decretada com tal fundamento é para evitar que o acusado *continue* a lesar a economia.

O art. 30 da Lei 7.492/86, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, prevê a possibilidade da prisão preventiva do acusado da prática de crime contra o SFN, “em razão da magnitude da lesão”. Sobre o assunto, disse Roberto Podval: “(...) o legislador, ao criar nova hipótese de prisão preventiva, não apenas extrapolou os limites da prisão cautelar (necessária para evitar maiores prejuízos), como exigiu do aplicador um juízo de culpa-

“ Os fatos que possibilitam a prisão devem estar demonstrados nos autos. Presunções, suspeitas, conjecturas, não valem. ”

bilidade, verdadeira antecipação dos efeitos da condenação, incompatíveis como o princípio de incoênciã” (in Leis Penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, coordenação de Fran-

co, Alberto Silva, e Stoco, Rui, 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, vol. 1, p. 896). Ao julgar o Recr. N. 1994.01.23894-4, tive oportunidade de dizer: “A *magnitude da lesão*, prevista no art. 30 da Lei 7.492, de 1986, não é causa, por si só, para a decretação da prisão preventiva; e sim quando o acusado, ou o indiciado, em liberdade, pode comprometer a segurança ou a credibilidade do sistema financeiro nacional”.

Pode a prisão preventiva ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, pois essa periculosidade, sem dúvida alguma, põe em risco a ordem pública.

A prisão preventiva é um mal necessário, e, desse modo, deve ficar limitada aos casos previstos em lei, e “dentro dos limites da mais restrita necessidade”. Prisão preventiva sem fundamentação é “a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão” (Hélio Tornaghi). O juiz que assim procede não honra a toga.

No editorial do Boletim do IBCCRIM, n.102, há uma grande lição: “Uma maior segurança pública se alcança com maior eficiência estatal em suas mais variadas atividades, a começar por verdadeira e eficaz política social (por exemplo, saúde pública e ensino básico dignos a todos) e terminar por um coerente e moderno posicionamento político-criminal frente aos condenados”.

A prisão preventiva priva o indiciado (ou acusado) da liberdade, antes de ter-se a certeza

de que é ele culpado. Logo, só pode ser decretada em caráter excepcional. A Justiça não pode ser instrumento de vingança.

Pretende-se alterar o art. 312 do CPP para se incluir mais uma hipótese de prisão preventiva: resguardar a credibilidade e a respeitabilidade das instituições públicas. Isso constitui um perigo para todo cidadão. Tal proposta fere o Estado Democrático de Direito. A respeitabilidade e credibilidade das instituições públicas não está na prisão do indiciado (ou do acusado), assim como a honra do marido não está entre as pernas de sua mu-

lher, como o povo antigamente entendia. Sobre essa nova hipótese proposta, comentou Luís Nassif : “Em cima de conceito tão amplo, o que impede que qualquer juiz de primeira instância interprete a lei para atingir adversários políticos, inimigos pessoais? Para o inocente, a prisão preventiva é algo tão humilhante que não há instância superior que conserte o mal causado à reputação da pessoa atingida. De nada adiantará ser absolvido nos tribunais superiores, depois da humilhação sofrida” (Folha de São Paulo, 23/02/2002, folha B-3).

*Concluindo: Prisão preventiva não é pena!*

